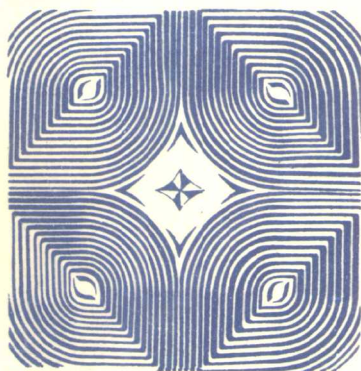


当前中国的 劳动合同,集体谈判 与集体合同

强 磊 博士 著
李娥珍(香港)



22.5
02

中国物价出版社

D922.5

250 Q

当前中国的劳动合同， 集体谈判与集体合同

强 磊 博士

李娥珍(香港) 著

中国物价出版社

(京)新登字第 098 号

**当前中国的劳动合同，
集体谈判与集体合同**

强 磊 博士 著
李娥珍(香港)

*

中国物价出版社出版发行

全国各地新华书店经销

河北省保定市大丰彩印厂印刷

开本:787×1092 1/32 印张:5.75 字数:128 千

1994 年 12 月第 1 版 1995 年 7 月第 2 次印刷

印数:8,001—16,000 册

ISBN 7-80070-402-5/G·63 定价:5.80 元

前 言

在社会主义市场经济条件下,如何通过劳动合同的签订,确立劳动者和企业劳动力市场中的主体地位,并借鉴国际通行的做法,把“平等协商”和“集体谈判”引入劳动行为规范,把集体合同作为调整劳动关系的重要机制和签订劳动合同的依据。

以上正是在劳动法实施之际所急需解决的问题,针对这一情况,我们编著了此书,供企业劳资部门,工会和劳动者个人在签订劳动合同,进行集体谈判和签订集体合同时参考。

中国工运学院院长孙中范同志对全书进行了理论上和结构上的指导与设计,在此向他表示深深的谢意。限于时间和水平,疏漏、不当之处在所难免,敬请大家指正。

编 者 .

1994 年 11 月

目 录

第一章 劳动合同	(1)
第一节 劳动合同的概述	(1)
第二节 劳动合同应具备的条款	(4)
第三节 劳动合同的形式	(11)
第四节 劳动合同的订立	(12)
第五节 劳动合同的变更、解除和终止	(16)
第六节 劳动合同的续延	(21)
第二章 集体谈判	(22)
第一节 集体谈判的概念	(22)
第二节 集体谈判的内容	(28)
第三节 集体谈判的种类	(31)
第四节 集体谈判发生争议的处理手段	(46)
第三章 集体合同	(49)
第一节 集体合同的概述	(49)
第二节 集体合同的种类	(56)
第三节 集体合同的订立	(57)
第四节 集体合同的内容	(64)
第五节 组织法上的效力	(67)
第六节 集体合同的终止	(68)
第七节 集体合同纠纷	(71)
附录	(82)

附录一	国内外劳动合同制资料摘编	(82)
附录二	国内外集体谈判的意见与规定	(99)
附录三	国内外集体合同文本和法律法规	(105)

第一章 劳动合同

第一节 劳动合同的概述

一、劳动合同的概念

劳动合同又称劳动契约,劳动协议,是指劳动者与其所在的用人单位之间,为实现一定的劳动过程,明确相互间权利义务关系的协议。这种协议具有法律约束力。

我国劳动法第十六条规定:“劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。”这是我国认定劳动合同的一般概念。

上述概念表明:劳动合同的主体是特定的,即,只能一方是劳动者,一方是劳动者所在的用人单位。劳动者与劳动者之间,用人单位与用人单位之间永远不能形成劳动合同。劳动合同,在一般情况下,往往不能强调劳动的结果,而强调劳动的过程。这是由劳动本身的复杂性所决定的。有的劳动成果当时就能衡量,如编织劳动;有的当时无法衡量,如教师教课、医生治病;有的有独立成果,如小件行李搬运;有的劳动则融合在集体之中,如机床零件的某一道工序加工。一般情况下,劳动者一方只要按照规定的时间,规定的要求,完成企业交给他的属于一定的工种、一定的专长或一定职务的工作量,用人单位就应照合同支付劳动报酬。这一特征在一定意义上说,企业不能因为经营情况不好而

克扣劳动者应得的收入。

明确相互间权利义务关系,正反映的是劳动合同的规范性即相互间权利义务明确。

这种协议具有法律约束力是说明劳动合同的重要地位和执行合同的严肃性。

二、劳动合同的特征

(一) **劳动合同的主体是特定的。**劳动合同的主体是特定的,它必须一方是劳动者,另一方是用人单位。劳动者是指劳动者本人,而非他人代为劳动。这里所讲的用人单位是指用人单位行政,而不是党、团、工会组织等。劳动过程,劳动者和拥有生产资料经营管理权限的用人单位的结合是实现劳动过程的基本条件。劳动合同主体的特定性,不仅使之区别于民事合同(平等主体间)。经济合同(主要是法人之间)也使之与集体合同(工会组织与用人单位之间)相区别。我国劳动法第十六条明确规定,劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系,明确双方权利和义务的协议。

(二) **劳动合同是具有身份性质的合同。**劳动者和用人单位之间在履行劳动合同的过程中,存在着劳动管理关系。劳动合同订立后,劳动者一方必须加入到用人单位一方,作为该单位的一名职工。从劳动者方面看,对内享有和承担本单位职工的权利和义务,对外以本单位的名义从事生产,经营活动;从用人单位看,有权利也有义务组织和管理本单位职工,把他们的个人劳动组织到集体劳动中去。这一特征决定劳动者在同一时期内,一般只能同一个企业签订劳动合同,而不能同时与两个或两个以上的企业签订合同。这一特征使劳动合同与其他以提供劳务为内容的合同,如运输、保管、承揽等合同相区别。我国劳动法第九十九

条明确规定：用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，该用人单位应该承担连带赔偿责任。劳动法这一规定讲的就是这个道理。

(三)劳动合同的目的在于劳动过程的完成而不是劳动成果的实现。劳动过程是个相当复杂的过程，有的劳动成果当时就能衡量，如编织劳动；有的劳动成果当时无法衡量，如耕耘的劳动，教学的劳动；有的有独立的成果，如小件行李搬运；有的劳动则融合在集体劳动之中，如机床零件的某一道工序的加工。一般情况下，劳动者一方要按照规定的时间，规定的要求，完成企业交给他的属于一定的工种，一定的专长或一定职务的工作量，用人单位就应按照合同支付劳动报酬，企业不能因为经营情况不好而克扣劳动者应得的收入。我国劳动法第二十条规定：“劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。”劳动法这一规定就是强调劳动的过程。

(四)劳动合同是通过双方选择确定的。在一般情况下，劳动合同要通过用人单位公布招工简章，劳动者自愿报名，考核录用等程序才能正式签订，即劳动者根据自身条件的志趣爱好来选择用人单位，而用人单位则对劳动者的体力素质、劳动技能、经验的知识水平等提出一定的要求。在劳动合同签订之前，劳动者和用人单位总有这样一个互相选择的过程。我国劳动法第十七条规定：“订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，……。”

(五)劳动合同是有偿合同。劳动合同具有有价标的物，没有价标的物不是劳动合同。如委托合同就属于没有价标的物合同，就不是劳动合同。我国劳动法第十九条将劳动报酬定为劳动合同的第四项内容。

(六)劳动合同一般有试用期限的规定。一般劳动合同都有

试用期限。劳动合同试用期限的意义就在于通过劳动者一定期限的职业知识训练的实践锻炼,检验其是否适应劳动的要求。如符合录用条件,则稳定劳动关系;如不符合,则解除以避免人力物力的浪费。我国劳动法第二十一条规定:“劳动合同可以约定试用期。”

(七)劳动合同在一般条件下往往涉及第三人的物质利益。这一特征是由劳动力本身的再生产的特点决定的。劳动合同的内容不仅限于当事人权利义务的规定,而且还涉及劳动者的直系亲属在一定条件下所应享有物质帮助权。我国劳动法第七十三条规定:“……劳动者死亡后,其遗属依法享受遗属津贴。”

(八)劳动合同具有相对的限制性。对劳动合同的主要内容不能完全依照双方当事人的自由约定,有些内容是受有关法规限制的,例如,最低工资、劳动保护、劳动保险等,当事人对此不能自由变更和任意处分。不依法律规定而自行约定的劳动合同。这与其他合同,尤其是民事合同有较大的区别。我国劳动法第十七条规定:“订立和变更劳动合同,应当遵循平等自愿、协商一致的原则,不得违反法律、行政法规的规定。”

第二节 劳动合同应具备的条款

一、市场经济国家劳动合同的内容

劳动合同在各国劳动法中都占有重要的位置,因此对劳动合同的内容都有一个原则的规定,市场经济国家劳动合同的内容由两部分组成:

(一)劳动义务人。劳动义务人通常是指劳动者,劳动合同中的劳动者必须亲自参加劳动,一般情况下不得使他人代为劳动。

但是,有些情况可以例外,这些情况是:①得到用人单位的同意或承诺的。②习惯允许他人代为劳动的。③从劳动性质上看,他人代为劳动与本人劳动并无差异的。

劳动义务人的主要义务:

1. 劳动给付义务,即劳动者依据劳动合同给付劳动的义务。

①劳动给付的范围:原则上依照集体合同,集体合同无此规定的依劳动合同,劳动合同中对此无规定的,依用人单位的指示。但用人单位的指示必须合法,如果这种指示出于恶意,或违反法律制度,或有害劳动者身心健康的,劳动者无服从的义务。如果用人单位使其劳动者从事约定以外的劳动,劳动者原则上可以拒绝,但在有紧急情况或职业上有特别习惯时,不得拒绝其所能给付的劳动。

②劳动给付的地点:原则上依据劳动合同的规定,无规定的,依用人单位的指示或依劳动种类的习惯而定,用人单位的指示也不能完全生效,例如,用人单位有数个分店或工作场所在同一地域时,无论用人单位指定任何分店或任何工作场所,劳动者都有服从的义务。

如果用人单位有数个分店或工作场所不在同一地域时,在就业之初,如果没有反对的规定,用人单位可以自由指定。但是原来在甲地域的分店或者工作场所劳动的人被用人单位命令其转移到乙地域的分店或工作场所劳动的,劳动者则无移地劳动的义务,如果劳动者承诺转移,可向用人单位请求因转移所发生的费用补偿。

③劳动给付的时间:劳动给付的时间即劳动时间的开始,终止,休息,通常情况下依照当事人之间的合同。但是,劳动时间与劳动者有直接重大关系的,都依照法令或者集体合同的规定,当事人不得自由变更。劳动时间确定以后,劳动者在其时间内负有

完全劳动的义务。

2. 忠实的义务,即劳动者忠实于用人单位的义务。

由于劳动合同含有身份的要素,所以就在劳动关系当事人之间,必然发生劳动者的忠实义务和用人单位的保护义务。

①服从的义务:劳动者在劳动上服从用人单位指挥、监督的义务(但其指挥以不能违法和不危害劳动者身心健康为限)。劳动者服从的义务在本质上仅限于劳动给付过程中的服从范围,如我国劳动法第三条第二款规定:“劳动者应当完成劳动任务,提高职业技能,执行劳动安全卫生规程,遵守劳动纪律和职业道德。”

②保守秘密的义务:劳动者有不泄露其所在用人单位营业上、创造上及技术上秘密的义务。我国劳动法第一百零二条规定:……(劳动者)“违反劳动合同中约定的保密事项,对用人单位造成经济损失的,应当依法承担赔偿责任。”

③维护的义务:在劳动以外的时间里,劳动者不得从事与用人单位竞争的劳动。劳动者不能针对本单位的产品、工作、经营、领导人进行抵毁式宣传,由此带来的经济损失,劳动者应负责赔偿。

3. 附随的义务,附随的义务也叫损害赔偿的义务,即由于劳动者个人的责任,不能履行或者不能完全履行劳动义务时,应负赔偿的责任。但是对这种赔偿要有一定的限度,我国劳动法规定这种赔偿,每月最多扣除当月工资的20%。

(二)劳动请求权人。劳动请求权人,通常是指用人单位。劳动请求权在性质上为不可转让的权利,原则上,用人单位在没有得到劳动者的承认不得将其劳动请求权让与第三人。但是在用人单位破产、死亡后出卖、转让其营业时,其劳动请求权不经劳动者承诺,可以转移给第三人。劳动请求权转移时用人单位在劳

劳动合同中的义务也应该转移,对此,用人单位在通知终止其原劳动合同时,应负保证责任。

1. 劳动报酬给付的义务,即用人单位依据劳动合同给付劳动报酬的义务。劳动报酬的给付不能违法(如榨取,低于最低工资)。我国劳动法规定,克扣或者无故拖欠劳动者工资的和拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的由劳动行政部门责令支付劳动者的工作报酬、经济补偿并可以责令支付赔偿金。

2. 对劳动者进行保护的义务,即用人单位依据劳动法规,集体合同和劳动合同的规定,对劳动者进行保护(这是由于劳动合同中关于用人单位与劳动者的隶属关系所采用的一种义务)。这种保护从总的方面讲是逐渐通过各种途径减弱这种隶属关系,例如,加强工会的组建,扩大集体合同的范围等,具体的有:①劳动保护;②禁止用人单位与劳动者签订合同时注有劳动者违约要缴纳违约金、滞纳金之类的规定;③劳动合同不许附定储蓄合同或管理储蓄合同。

3. 增进的义务。用人单位对劳动者负有增进的义务,如职工岗位培训、脱产学习、业余学习、文化学习等。

我国劳动法第六十八条规定:“用人单位应当建立职业培训制度,按照国家规定提取和使用职工培训经费,根据本单位实际,有计划地对劳动者进行职业培训。”这一规定充分体现了用人单位履行增进职工业务、知识,技术的义务。

4. 提供设备的义务。用人单位除与劳动者有特别的约定或有特别习惯外,应提供给劳动者以劳动的场所,劳动的必要工具,原料等。用人单位如果违反此义务,劳动者可以请求履行的损害赔偿。

5. 费用偿还的义务。劳动者由于劳动支出的必要费用,如果无特别的规定,用人单位应当偿还,此偿还在性质上是非报酬

的。

6. 给假的义务。给予劳动者以行使公民权及履行法律上的需要的义务,如选举、以证人、鉴定人乃至案件的当事人出庭所必要的时间(带薪)。

我国劳动法第五十一条规定:“劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间,用人单位应当依法支付工资。”

二、我国劳动合同的内容

根据我国劳动法第十九条的规定,劳动合同应该具备以下条款:

(一)**劳动合同期限**。合同期限是指合同所规定的双方当事人履行权利和义务的有效期限。根据我国劳动法第二十条的规定:“劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上,当事人双方同意续延劳动合同的,如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同,应当订立无固定期限的劳动合同。”

固定期限合同是指在合同中就规定合同的期限如签定1—5年的合同。有期限合同不宜规定合同的期限过长,以避免变成变相的无固定期限合同。有固定期限的劳动合同更适用于技术性能较低,生产经常转项,使用最佳劳动年龄,有毒有害和繁重体力劳动岗位的劳动者。劳动者本人提出订立有期限合同的,用人单位如需要,也可订立。

无固定期限合同是指没有一定期限的劳动合同,即用人单位与劳动者通过劳动合同建立一种长期稳定的劳动关系。它和固定工的区别就在于:这种劳动关系除了受法律、劳动法规调整外,也受劳动合同条件的约束。这种劳动关系也不是国家包下

来,例如企业破产,劳动合同也就解除。这种合同的优越性就在于比较好的稳定劳动关系,特别对高技术岗位更比较适用。

以完成一定的工作为期限合同,这是发达国家所普遍采用的一种劳动合同。在某种意义上讲这类合同带有承包性质,例如建筑一座桥,桥建成视为合同履行完毕。这类合同适用于工作物非常明显,并强调劳动时间的劳动。

续延合同:按照劳动法第二十条第二款的规定:“劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上,当事人双方同意续延合同的,如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同,应当订立无固定期限的劳动合同。”劳动法的这一规定,也是参照了发达国家的成功经验。这样规定的目的在于鼓励劳动者安心本单位工作、稳定劳动关系保留一定的技术骨干,同时也体现出对本单位工龄长、贡献大、表现好的劳动者的保护。

试用期:我国劳动法第二十一条规定:“劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。”劳动法关于试用期限的规定是一个约定条款,即劳动合同中可以约定试用期,也可以不约定试用期,如约定试用期应写在合同期限条款中。

(二)工作内容。工作内容要是指职务、工作岗位、工种、任务、技术要求、质量、数量、工作时间、地点、方法等。具体内容包
括两方面:

1. 对于那些期限较短、产品比较单一,或生产比较稳定,销路比较正常可以实行定额管理的,劳动合同上可以约定数量、质量指标。

2. 对于那些劳动合同期限较长,或无固定期限的劳动合同,劳动者操作熟练程度不断变化,不可能约定具体数量的质量指标的可以通过劳动合同约定应当完成的任务。“应当完成的任务”包括工作时间、地点、内容等。应注意的是,合同中应当明确

本单位适用的工作日类型,工作班次,工作地点中的本市与外地、市区或郊区、县、总厂或分厂等也应注明,否则劳动者有不履行此条款的权利。

(三)劳动保护和劳动条件。这一条款主要包括工作时间、休息时间、劳动安全与卫生、女工与未成年工的特殊保护及劳动环境、福利待遇等。

这一条款主要分为两类,一类是硬性规定,即我国法律法规确定的,双方必须履行的条件,如工作时间和休息时间;还有一类是在不与第一类相矛盾的情况下按照劳动合同当事人双方协议规定的条件,可以称为约定的条件。劳动合同主要对这一类条件进行约定,例如职工的住房问题,上下班的交通费问题,子女上学入托问题等。

(四)劳动报酬。劳动报酬是劳动者的衣食之源,也是劳动合同的重要条款。对于劳动报酬,国家确定了最低工资标准,以这一标准为基础,劳动关系当事人可以协商确定具体内容。在一般国家的劳动法中规定,除了低于最低工资的违法外有明显榨取工资的也视为违法。劳动报酬条款力求数字明确,并注明劳动报酬发放的方式、时间、地点。一般情况下不能在节假日支付工资,不能在公共场所或娱乐场所发工资。

(五)劳动纪律。劳动纪律在劳动法中已经确定劳动者的义务,是与劳动报酬相对应的,我国劳动法第三条第二款规定:“劳动者应当完成劳动任务,提高职业技能,执行劳动安全卫生规程,遵守劳动纪律和职业道德。”劳动纪律作为必要条款载入合同中更提高了合同的规范化的操作性。合同中有关纪律的规定主要是用人单位根据有关法规结合本单位特点制定的“厂规厂纪”,但厂规厂纪不能违背国家法律。

(六)劳动合同终止的条件。劳动合同终止也同样分为国家

强制性和双方的约定,本条款主要针对后者,即双方约定的终止条件,如连续迟到5次即为合同终止,超过计划指标生育的即为合同的终止。

(七)违反劳动合同的责任。在一般合同中都附有违反合同中规定应承担的责任,这是提高劳动合同的严肃性所必须的,也是对劳动合同中其他条款履行的保障。追究用人单位责任时,原则上依照双方商定。追究劳动者责任时要适当考虑劳动者的经济承受能力,因此,对劳动者一般不加滞纳金等条款。

(八)其他条款。根据我国劳动法第十九条第二款的规定:“劳动合同除前款规定的必备条款外,当事人可以协商约定其他内容。”习惯上将这类条款叫辅助条款,即没有这类条款,合同照样成立,如我国劳动法第二十一条和第二十二条两条约定条款就属于这种条款,但这种约定条款双方协商同意订在合同中也与必备条款一样具有法律效力。

第三节 劳动合同的形式

合同的形式,一般分为书面和口头两种。劳动合同则要求用书面合同,我国劳动法第十九条规定:“劳动合同应当以书面形式订立”。书面合同是双方当事人达成协议后,用文字形成固定下来的并经双方签字作为调整劳动关系,解决劳动争议的凭证。在一般情况下,企业、事业、机关单位录用职工都登记注册。工作证是劳动合同存在的书面证据。大学、中学、中等专业学校和技工学校的毕业生,根据国家劳动计划分配给各用人单位,这种分配工作的通知书就是书面合同。因此,法院在确定劳动合同是否存在时,不受选择证据的约束。劳动者的考勤簿、身份证及工作